



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.720720/2019-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-002.078 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 18 de novembro de 2021
Recorrente SATORI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E BIG SMILE EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 13/03/2019

RESPONSABILIDADE. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA.

Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

MOMENTO PROCESSUAL. PROVA.

Face às disposições contidas no art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, regra geral, todas as razões de defesa e as correspondentes provas dos fatos alegados devem ser apresentados por ocasião da impugnação.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. OPORTUNIZADA A PRODUÇÃO DE PROVAS EM FASE IMPUGNATÓRIA.

O contraditório se instaura a partir da impugnação, inexistindo cerceamento ao direito de defesa quando oportunizado aos Recorrentes produzirem contraprovas e apresentarem suas razões em fase impugnatória.

JOGOS DE AZAR.

Consideram-se, jogos de azar o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte, e não das habilidades do jogador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações relacionadas ao Parecer Técnico juntado aos autos pela Recorrente na fase recursal, e, na parte conhecida, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (Presidente), Ariene D'Arc Diniz e Amaral e Lara Moura Franco Eduardo. Ausente o Conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão da DRJ/CTA:

Trata o presente processo de impugnação do crédito constituído por meio do Auto de Infração de fls. 02 a 15, que exige R\$ 1.000,00 de multa pela importação de mercadoria estrangeira atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, prevista no art. 107, VII, “b”, do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Consta do Relatório Fiscal que, por meio da DI nº 19/0458543-6, o importador SATORI IMPORTAÇÃO & EXPORTAÇÃO LTDA e o real adquirente BIG SMILE EIRELI pretendiam nacionalizar 14 máquinas classificadas na NCM 8476.89.90 e descritas como:

“001-014 Key Master Game Machine - máquina automática de venda de produtos. Equipamento eletrônico para entretenimento - Key Master, serial numbers: 001-014, ano de fabricação: 2019, número de série: 001-014, condição: nova, marca: Homing Amusement, país de origem: China.”

No curso da conferência física da mercadoria objeto da DI, a fiscalização constatou que a mercadoria não correspondia à máquinas automáticas de venda de produtos e sim a máquinas de jogo, cuja correta classificação fiscal seria na NCM 9504.30.00 *“outros jogos que funcionem por introdução de moedas, notas, cartões de banco, fichas ou por outros meios de pagamento, exceto jogos de balizas automáticos”*.

Consta do auto de infração que os equipamentos do tipo “Key Master” similares ao da DI foram objeto de Laudo nº 1081/2018/SETEC/SR/PF/PE, elaborado por perito da Polícia Federal, o qual concluiu que o êxito do jogador predominantemente dependeria de sua sorte. Com isso os equipamentos estariam inclusos na definição legal de jogos de azar, definidos da seguinte forma no art. 50, §3º, do Decreto-Lei nº 3.688/1941:

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;

A fiscalização também relata que as informações publicadas na internet pelo fabricante do equipamento demonstrariam que o proprietário dele pode alterar o percentual de chance de êxito a qualquer tempo, ressaltando os seguintes pontos:

“o programa é muito preciso e estável, de forma que a probabilidade do prêmio máximo ser obtido pelo jogador é de 1 em 5000 jogadas;

- a definição da probabilidade da obtenção do prêmio por ser feita por fechadura (individualmente) ou por grupo;
- o percentual definido para a probabilidade de obtenção do prêmio é exata e correta.”

O Relatório Fiscal conclui que as mercadorias importadas seriam máquinas de jogos de azar, cuja importação é proibida pela Portaria da Secretaria de Comércio Exterior nº 8/2003, e atentatórias aos bons costumes, contravenção definida no art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/1941. Foi lavrado auto de infração para aplicação da pena de perdimento às mercadorias, processo nº 10909.720718/2019-64.

A empresa adquirente BIG SMILE EIRELI foi considerada responsável solidária.

Às fls. 16 a 21 consta cópia da DI e dos documentos que a instruíram, às fls. 22 a 32, as informações fornecidas pelo fabricante na internet e, às fls. 33 a 38, cópia do Laudo Pericial citado no auto de infração.

Os representantes da SATORI IMPORTAÇÃO & EXPORTAÇÃO LTDA e da BIG SMILE EIRELI foram pessoalmente cientificados do lançamento, respectivamente, em 02/04/2019 – fls. 39 a 49 e em 04/04/2019 – fls. 50 a 51 e 98.

Em 02/05/2019 – fl. 55, as duas empresas apresentaram em conjunto a impugnação de fls. 56 a 78, acatada como tempestiva pelo órgão de origem – fl. 86.

Inicialmente, esclarece que BIG SMILE EIRELI mudou de nome para MAGIC TOY ENTRETENIMENTO em 23/03/2019, uma semana antes da emissão do auto de infração.

Alega que, na DI nº 19/0458543-6, a descrição detalhada da mercadoria estava errada e que isso teria causado a exigência fiscal para reclassificá-la na NCM 9504.30.00. Porém, com a retificação da descrição detalhada, estaria correta a NCM 8476.89.90 indicada originalmente na DI.

A descrição original era:

“001-014 KEY MASTER GAME MACHINE - MÁQUINA AUTOMÁTICA DE VENDA DE PRODUTOS. EQUIPAMENTO ELETRÔNICO PARA ENTRETENIMENTO - KEY MASTER, SERIAL NUMBERS: 001-014, ANO DE FABRICAÇÃO: 2019, NÚMERO DE SÉRIE: 001-014, CONDIÇÃO: NOVA, MARCA: HOMING AMUSEMENT, PAIS DE ORIGEM: CHINA.”

A descrição retificada era:

“001-014 – MÁQUINA AUTOMÁTICA DE VENDA DE BOLAS PLÁSTICAS E PRÊMIO EXTRA. COM PAINEL DE CONTROLE ELETRÔNICO ATRAVÉS DE UMA MANOPLA TIPO JOYSTICK E UM BOTÃO, CAIXA DE ESTOQUE COM CAPACIDADE DE 280 BOLAS PLÁSTICAS DE 32mm, SISTEMA DE SAÍDA DE PRODUTOS

(DISPENSER), PAINÉIS DE VISUALIZAÇÃO DE VIDRO (DISPLAY) COM FINALIDADE DE ENTRETENIMENTO E VENDA DE BOLAS PLÁSTICAS E DA ESCOLHA DO SLOT PARA PRÊMIO EXTRA. GABINETE DE AÇO. DIMENSÕES: PROFUNDIDADE 99CM, LARGURA 186CM, ALTURA 97CM E PESO 220KG. TENSÃO 110v/220v– MODELO KEY MASTER HOPPER, ANO DE FABRICAÇÃO: 2019, NÚMERO DE SÉRIE: 001-014, CONDIÇÃO: NOVA, MARCA: HOMING AMUSEMENT, PAIS DE ORIGEM: CHINA.”

Protesta contra a utilização do laudo PF nº 1081/2018-SETEC/SR/PF/PE, afirmando se tratar de máquina de tipo e origem diferentes da analisada no presente processo. Acrescenta que o lançamento seria nulo porque não tiveram direito de se manifestarem sobre o laudo.

Sustenta que a mercadoria importada não seria máquina programada para jogos de azar e, portanto, não poderia ser enquadrada como proibida por ser atentória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública.

Afirma que as características técnicas, operacionais e usuais do equipamento importado atestariam se tratar de máquina de venda, uma vez que existe troca monetária entre o cliente e a máquina para aquisição de produto.

Apresenta fotos do equipamento, enfatizando a existência de local para estoque de bolinhas de 32 mm, e esquema onde é evidenciada as partes para “Display de Prêmios (modo Entretenimento)” e “Hopper (Estoque)” das bolinhas vendidas.

Insurge-se contra a afirmação da autuação acerca da inexistência de display, afirmando existirem 3 painéis para o comprador visualizar o produto à venda e o prêmio extra.

Apresenta foros para comprovar que já haveria no mercado interno máquinas do mesmo tipo, destacando divergência apenas em relação ao local de saída dos produtos, o qual seria único para o vendido e o prêmio extra nos objeto do presente litígio.

Ressalta que, como a função principal do equipamento importado seria a venda de bolas plásticas, com função secundária de entretenimento caracterizada pela obtenção de prêmio extra, sua classificação seria na NCM 8476.89.90. Esclarece que a máquina do laudo não possuía a função de venda.

Cita a descrição da NESH referente à NCM 8476, as posições em que se desdobras e a Nota 7 do Capítulo 84.

Afirma que o objeto social e a página eletrônica da MAGIC TOY ENTRETENIMENTO atestaria que seu mercado de serviço seria o entretenimento, como no caso do produto importado, o qual seria destinado à “*compra de bolas de plástico e tem o objetivo de entretenimento e diversão das pessoas, testando suas habilidades e capacidade de raciocínio, tendo em vista que a pessoa ao comprar a bola tem a oportunidade de operar a máquina onde manipula um controle remoto com uma alavanca. Após um determinado período de tempo, o cliente terá que*

acionar liberando a mesma com o objetivo de acertar a altura e largura do slot para entrada da chave. Desta forma, a mesma acerta o alvo e assim libera o prêmio extra”.

Ratifica a argumentação de que a máquina do laudo é diversa da objeto da autuação porque não teria a opção de venda de bolinha e por isso seria máquina de jogo e não de venda.

Transcreve acórdãos que restringiriam a utilização de laudo de outros equipamentos aos casos de haver identidade de fabricante, denominação, marca e especificação.

Insurge-se contra a autuação de prova emprestada, afirmando ser tal conduta vedada pela doutrina e jurisprudência, afirmando que o auto de infração seria nulo por ter presumido a prática da infração, sem apresentar provas concretas, conforme seria exigido no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Admite apenas a exigência de multa por descrição incompleta da mercadoria, a qual já teria sido retificada.

Faz diversas alegações contrárias à aplicação da pena de perdimento, dentre as quais a desproporcionalidade, a ilegalidade e a violação dos princípios do “consequencialismo”, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Conclui ratificando o pedido de nulidade do lançamento porque:

1. a máquina importada seria de venda de bolinhas com possibilidade secundária de obtenção de um bônus, assim como seria efetuado pelos *“tazos que acompanhavam os pacotes de salgadinhos, bem como os brinquedos inerentes a conhecido chocolate em forma de ovo encontrado nas gôndolas de qualquer supermercado”*;

2. teria havido utilização indevida de laudo de equipamento diverso do importado;

À fl. 85 consta o extrato que informa a existência de Representação Fiscal para Fins Penais, processo nº 10909.720722/2019-22.

Em 14/08/2019 foi solicitada a juntada de decisão judicial – fls. 90 a 91.

Dando continuidade ao relato, ao analisar a impugnação apresentada contra o Auto de Infração, a DRJ/CTA decidiu pela improcedência do recurso administrativo mencionado, em acórdão assim fundamentado, em síntese:

1. Não estando ausentes quaisquer dos pressupostos dispostos no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não se cogita de nulidade ao lançamento;
2. Inexistiria cerceamento do direito de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos;

3. A prova emprestada seria instituto admitido pelo direito tributário e pelo processo administrativo fiscal, não sendo causa de nulidade do auto de infração ter utilizado provas produzidas em procedimentos fiscais anteriores que possuíam relação fática e fundamento idênticos;
4. Uma vez editada a norma legal, o controle de constitucionalidade ficaria sob o controle jurisdicional, e não administrativo;
5. No mérito, alega que a documentação das máquinas Key Master (fls. 22 a 32) ressaltariam a função de premiação, inclusive especificando que a probabilidade de obter o prêmio máximo é de 5000 para 1 e que pode ser estabelecida para cada chave ou conjunto;
6. No mesmo documento seria ressaltada a possibilidade de adição de função para oferecer um prêmio pequeno e, assim, atender a exigências legais de países que estipulam a necessidade de haver 100% de premiação, mostrando especificamente bolinhas;
7. Essas especificações deixam claro que a maior parte da constituição da máquina é destinada para a obtenção do prêmio, o qual depende principalmente da função programada pelo proprietário dela e não da habilidade do jogador, sendo a venda de bolinhas uma função secundária;
8. O art. 50, caput e §3º, do Decreto-lei nº 3.688/1941, define que explorar jogo em que o ganho dependa principalmente da sorte do jogador é contravenção relativas à polícia de costumes;
9. Restaria demonstrado que a os equipamentos importados seriam máquinas de azar, os quais foram corretamente reclassificados pela fiscalização para a NCM 9504.30.00 - Outros jogos que funcionem por introdução de moedas, notas, cartões de banco fichas ou por outros meios de pagamento, exceto os jogos de balizas (paulitos*) automáticos (boliches);
10. A NESH da posição 9504 especificamente determina que entre os equipamentos nela inclusos estão os jogos utilizados em áreas de diversão e que funcionem pela introdução de moedas, cartões de banco e fichas;
11. As mercadorias classificadas na NCM 9504.30.00 têm sua importação proibida justamente por se tratar de jogo de azar, conforme Anexo IV da Portaria Secex nº 23 de 2011;
12. Esclarece que o parágrafo único do art. 714 do RA/2009 prevê a possibilidade de lavratura de auto para exigência da multa para prevenir a decadência, como

também que os equipamentos já tiveram a pena de perdimento decretada pela Alfândega de Itajaí no processo nº 10909.720718/2019-64;

13. A IN SRF nº 309/2003 prevê a pena de perdimento das máquinas eletrônicas procedentes do exterior programadas para exploração dos jogos de azar;
14. O fato de haver à época máquinas do mesmo tipo operando em território nacional em nada beneficiaria a interessada, uma vez que tanto a proibição de importação como a exigência da multa em litígio estariam previstas na legislação aduaneira vigente.

O SATORI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi intimada acerca do Acórdão que julgou a impugnação em 11/08//2020, conforme *Termo de Abertura de Documento* anexado ao presente processo. Já a empresa MAGIC TOY EMPREENDIMENTOS EIRELLI (ex- BIG SIMILE EIRELLI) foi considerada intimada em 08/07/2020, também conforme *Termo de Abertura de Documento*, juntado aos autos.

Na sequência, em 05/08/2020, apresentaram ambas as pessoas jurídicas Recurso Voluntário em conjunto, de acordo com o *Termo de Solicitação de Juntada*, também anexado aos autos, nos seguintes termos, resumidamente:

- 1º) Primeiramente, a empresa denominada SATORI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, alega que sendo mandatária da adquirente para a realização do despacho aduaneiro em nome da MAGIC TOY (BIG SMILE à época), sem possuir qualquer relação com a operação comercial, fora incluído no polo passivo da autuação fiscal epigrafada, inclusive com representação fiscal para fins penais, ou seja, fora compelida a responder em conjunto pelas infrações apuradas pela Receita Federal;
- 2º) Na fiscalização a Autoridade Fiscal haveria se utilizado, essencialmente, de “prova emprestada”, ao alvedrio da busca pela verdade real e individualização da pena;
- 3º) Autoridade Fiscal teria entendido que, além dos equipamentos terem sido declarados com descrição e classificação incorreta, o equipamento seria similar ao tipo “Key Master”, que já fora objeto de laudo técnico pericial elaborado por perito da Polícia Federal objetivando esclarecer se o êxito do jogador dependeria predominantemente de suas habilidades ou da sorte;
- 4º) Toda a fiscalização, bem como a decisão proferida pelo Colegiado no qual julgou improcedente a impugnação apresentada, estaria baseado em meras presunções para afirmar que as Recorrentes realizaram importação de mercadorias destinadas a jogos de azar;

5º) Preliminarmente, alega que a autuação incorre em nulidade por inobservância ao princípio da individualização da pena, uma vez que o procedimento para a constituição do crédito tributário teria se dado com base em prova emprestada;

6º) Afirma que durante o procedimento fiscal não haveria sido oportunizado às empresas Recorrentes o acompanhamento ou realização de perícia para contrapor os argumentos fiscais de que tratava a importação proibida, sem observância da IN RFB nºs 1.800/2018 e 1.603/2014, que dizem respeito à elaboração de perícia técnica;

7º) As máquinas importadas seriam encontradas em lojas, supermercados e shoppings, dentro das quais seriam adicionadas diversas bolas plásticas e prêmio extra, para que o usuário, após a inserção de ficha ou dinheiro, através de sua habilidade, direcione a chave com o “joystick”, com o objetivo de introduzir a chave no orifício, para conseguir o prêmio extra desejado, logo, teria como característica principal o divertimento, através da aquisição de um brinde (bola plástica);

8º) As máquinas importadas seriam utilizadas pelo usuário como um desafio de habilidades, através da introdução de fichas, que além da bolinha colorida adquirida, terá a possibilidade de escolher do *slot* um prêmio extra, que dependerá da sua habilidade para consegui-lo;

9º) Segundo estaria previsto no art. 50, caput, e §§ 3º e 4º, da Lei de Contravenções Penais, um jogo pode ser considerado como de azar se naquele o fator sorte for preponderante ou exclusivo para a ocorrência do evento “vitória” do jogador, o que não ocorreria em relação às máquinas importadas pela Recorrente;

10º) A máquina importada pelas empresas Recorrentes é diversa do laudo acima confeccionado pela PF/PE, vez que possui venda de bolinhas de 32 mm com opção de prêmio;

11º) Tendo em vista não ter sido oportunizada a perícia na fase administrativa, com a indicação de assistente ou apresentação de quesitos, a Recorrente juntou ao autos laudo pericial de profissionais especializados, que concluíram não se tratar o equipamento de jogos de azar, devendo ser posicionada na NCM 9504.30.00;

12º) Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração ou a declaração de sua improcedência.

Fl. 9 do Acórdão n.º 3003-002.078 - 3ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10909.720720/2019-33

Voto

Conselheira Lara Moura Franco Eduardo, Relatora.

Encontrando-se satisfeitos os requisitos da tempestividade e, sob o aspecto material, da competência deste Colegiado para a apreciação do Recurso Voluntário, dele conheço.

A bem de delimitar o objeto do presente processo, há que primeiramente colocar que se trata de multa imposta, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), pela importação de mercadoria estrangeira atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que guarda previsão no art. 107, inc. VII, alínea b, do Decreto-lei nº 37/1966¹. No caso, o produto importado foi o equipamento denominado *Key Master Game Machine* (14 unidades).

Entendeu a autoridade aduaneira, no que foi seguida pelo julgador de primeira instância administrativa, tratar-se tais mercadorias de máquinas de jogos de azar, atentatórias aos bons costumes, uma vez que explora jogo de azar em lugar público ou acessível ao público.

Inicialmente, na Declaração de Importação, o produto fora classificado no código NCM 8476.89.90, correspondente a automáticas de venda de produtos (exceto selos postais e bebidas), desprovidas de dispositivo de aquecimento ou de refrigeração incorporado incluindo as máquinas de trocar dinheiro. Divergiu dessa posição a Fiscalização Aduaneira que entendeu que os bens seriam classificáveis no código NCM 9504.30.00 (jogos que funcionam por introdução de moedas, notas, cartões de banco, fichas ou por outros meios de pagamento).

Do que se depreende da peça recursal, os Recorrentes aquiescem quanto à classificação fiscal dada pela autoridade aduaneira (NCM 9504.30.00), mantendo-se o debate em relação à condição do equipamento, se jogo de azar atentatório aos bons costumes ou não, porque é a importação de produtos desta natureza que faz nascer o fato gerador da multa ora em questão.

Feitas as colocações iniciais, passo ao exame da questões preliminares suscitadas pelo Recorrente.

1. Da Solidariedade da Pessoa Jurídica Denominada Satori Importação e Exportação Ltda

¹ Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

VII - de R\$ 1.000,00 (mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

b) pela importação de mercadoria estrangeira atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, sem prejuízo da aplicação da pena prevista no inciso XIX do art. 105;

Não se considera a SATORI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA como pessoa legítima para figurar no polo passivo do Auto de Infração, uma vez que sua atuação na dita importação se restringiria à figura de mandatária.

Entendo não assistir razão à Recorrente, neste quesito.

É que, independente de estar atuando a SATORI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA apenas como mandatária da MAGIC TOY (BIG SMILE, à época dos fatos), que teria efetivamente importado as referidas máquinas, a sua responsabilidade pela infração guarda amparo no art. 95, incs. I e IV, do Decreto-lei nº 37/1966², visto que esta recai sobre todos que, de qualquer forma, concorram para a prática da infração, notadamente à pessoa jurídica em razão do despacho que promover.

Assim sendo, considero que a pessoa jurídica SATORI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA possui, sim, legitimidade para figurar no polo passivo do lançamento de ofício.

2. Da Juntada de Provas Após a Impugnação

Como é cediço, em face das disposições contidas nos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF)³, todas as razões de defesa e as correspondentes provas dos fatos alegados

² Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

³ Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

devem ser apresentados por ocasião da impugnação. A considerar que este Colegiado representa instância recursal, aqui não se analisa argumentos não debatidos na instância julgadora inferior, por se tratar de inovação recursal.

Ocorre que o próprio regramento do processo administrativo fiscal traz exceção à regra em comento. Na espécie, considero inexistir necessidade de flexibilização da dita regra geral de preclusão veiculada pelos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972, porquanto não restou demonstrada a impossibilidade da apresentação oportuna do documento, não se refere este a fato novo ou se destinando a contrapor razões posteriormente trazidas aos autos, situações que justificariam a abertura de exceção à regra geral e, por conseguinte, ao conhecimento do Parecer Técnico de fls. 146 a 156.

Portanto, tratando o documento jungido aos autos de prova que poderia ter sido manejada por ocasião da impugnação, entendo que a situação em comento não se harmoniza bem com a exceção prevista no art. 16, § 4º, alíneas *a* a *c*, do Decreto-lei nº 70.235/1972, motivo pelo qual não conheço do Parecer Técnico de fls. 146 a 156.

3. Da Nulidade do Auto de Infração, pela Utilização de prova Emprestada, e Do Cerceamento ao Direito de Defesa

Argumenta o Recorrente que a autoridade aduaneira, no referido Auto de Infração, valeu-se unicamente de provas emprestadas de outro procedimento, qual seja, Laudo Pericial nº 1081/2018/SETEC/SR/PF/PE de Perícia Criminal Federal (eletroeletrônicos) emitido pelo Setor Técnico Científico da Superintendência Regional da Polícia Federal em Pernambuco, que em 12/11/2018 debruçou-se sobre a análise de máquinas de prêmios denominadas Key Master (chave-mestra), modelo Prize Master, fabricadas na China (fls. 33 a 38).

Contudo, considero ser falsa tal premissa. A autoridade aduaneira utiliza como fundamento, sem dúvida, informações contidas naquele Laudo do Setor Técnico Científico da Polícia Federal em Pernambuco acerca de equipamentos similares do tipo Key Master já

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

analisados pelo órgão, mas a Fiscalização foca-se essencialmente no próprio folheto explicativo das vantagens em adquirir o produto, que traz um roteiro explicativo do programa e peças insertos neste (fls. 22 a 32), muito semelhante ao laudo pericial.

A consequência que se obtém da prova emprestada em que não tenha sido parte o sujeito passivo não é a nulidade do procedimento fiscal, vez que este se encontra garantido de demais documentação, mas sim na valoração que se faz dessa prova, que passa a ser considerada de carácter meramente indiciário. Neste sentido, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez⁴:

“... se a prova for produzida em processo em que participam as mesmas partes, ele terá maior peso probatório. Se ela for produzida entre uma das partes e terceiro, terá menor poder probatório. E se for produzida entre terceiros, terá baixo valor probatório”.

Portanto, a menção a Laudo Pericial relativo à equipamento similar ao tratado no Auto de Infração não resulta em nulidade do lançamento de ofício, porquanto este ato foi resguardado das formalidades que lhe caberia atender, em face ao disposto nos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972⁵, dispositivos aplicáveis ao tema.

Correta a decisão de piso quando afirma que o contraditório se instaura a partir da impugnação, inexistindo cerceamento ao direito de defesa quando oportunizado aos Recorrentes produzirem contraprovas e apresentar suas razões em fase impugnatória. Examinando os autos, não observo em que medida a defesa dos Recorrentes sofreu prejuízo, pois lhes foi facultado a apresentação de laudos e/ou quaisquer documentos em contraposição àqueles juntados pela Fiscalização, em momento processual próprio.

⁴ NEDER, Marcos Vinícius. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 3ª Edição. Editora Dialética, p.220.

⁵ Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Nada a deferir, portanto, em relação as preliminares suscitadas de nulidade de lançamento de ofício e de ocorrência de cerceamento ao direito de defesa.

4. Do Mérito

O cerne da questão, como visto, é definir se as máquinas que foram objeto de importação representam 1. jogo de azar atentatório e 2. atentado aos bons costumes.

Abraça o Recorrente a tese de que a importação se tratou de máquinas de jogos, encontradas comumente em diversos shoppings e lojas, onde predominam a habilidade do usuário na percepção de brindes, disponibilizados a partir da introdução de fichas. Sendo mais hábil, o jogador ganharia um prêmio extra, além da bolinha cuja percepção é tida como certa.

Contudo, considero que o dado relevante para a caracterização das máquinas como jogos de azar, nos autos, não se encontra em Laudo da Polícia Federal, mas na informação de que o equipamento denominado *Key Master Game Machine* é programável, o que evidencia que não há um jogo de desafio de habilidades, pois o mais habilidoso dos indivíduos com o dito *joystick* que guarnece a máquina não é capaz de vencer um programa em que a probabilidade do prêmio máximo ser obtido pelo jogador pode ser de 1 em 5000 jogadas.

Ora, neste caso, quem define o premiado é o programa contido na máquina e não as habilidades do jogador. O prêmio secundário (bolinha) não é escolhido pelo jogador e o resultado prêmio principal vincula-se quase que exclusivamente à sorte, devido à programação que se faz, enquadrando-se o equipamento em análise de fato no conceito de jogos de azar, definido no art. 50, § 3º, do Decreto-lei nº 3.688/194:

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;

Assiste razão à decisão recorrida quando afirma que as mercadorias classificadas na NCM 9504.30.00 (como no presente caso) têm sua importação proibida justamente por se tratar de jogo de azar, conforme Anexo IV da Portaria Secex nº 23/2011:

“ANEXO IV”

PRODUTOS SUJEITOS A PROCEDIMENTOS ESPECIAIS NA IMPORTAÇÃO

I – MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS – MEP - Não serão deferidas licenças de importação para máquinas de videopôquer, vídeo bingo, caça-níqueis, bem como quaisquer outras máquinas eletrônicas programadas -MEP- para exploração de jogos de azar.

Considero, assim, que restou delineado a o fato gerador da multa, na medida em que, enquadrando-se o equipamento em questão no conceito *jogo de azar*, mostra-se, por consequência, atentatório aos bons costumes e à moral.

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lara Moura Franco Eduardo